

Title	正義感覚と法行動
Author(s)	阿部, 昌樹
Citation	人文學報 (1995), 76: 71-99
Issue Date	1995-03
URL	http://hdl.handle.net/2433/48462
Right	
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	publisher

正義感覚と法行動

阿 部 昌 樹

はじめに

第1章 法行動の私益モデル

第2章 正しさを指向する心理

第3章 正義感覚と法行動

第1節 遵法行動と正義感覚

第2節 法の動員と正義感覚

第4章 正義感覚と法規範・法制度

むすびにかえて

I はじめに

法律家がよく知っているように、勝つためには膨大な費用を要することがはっきりしている場合でさえ、訴訟を諦めない当事者がかなりいるのである。……分別ある利害計算の見地からすれば非常識としか言いようのないこうした行動を、どのように理解することができるであろうか？……原告が自己の権利の無礼きわまる無視をはねつけようとする訴訟〔は〕、些少な価値しかもたない係争物のためではなく、理念的な目的のために、つまり人格自体とその権利感覚を示すために遂行されるのである。この目的に照らしてみれば、訴訟から生ずるいろいろな犠牲と面倒も問題でない、と権利者は考える。目的のおかげで、手段を尽す甲斐があると考えられるのだ。被害者を駆り立てて訴訟を起こさせるのは、冷静に熟考された金銭的利害ではなく、加えられた不法についての倫理的な不快感である。……要するに、彼にとって訴訟は、単なる利害の問題から品格の問題に、つまり人格を主張するか放棄するかという問題になっているのだ¹⁾。

周知の通り、イエーリングは、『権利のための闘争』において、訴訟提起を動機付ける、金銭的な利害計算を超えた、権利侵害それ自体に対する倫理的な不快感の存在を指摘するとともに、そうした感情に裏付けられた権利主張が法秩序の維持に対して果たす役割の重要性を強調して

いる。

もちろん、彼の議論の眼目は、そうした倫理的感覚の存在を経験的事実として指摘することではなく、むしろ、この著作のもととなった彼の講演の聴衆であるオーストリア人には、例えばイギリス人に比して、そうした倫理的感覚が希薄であることを指摘し、その強化を唱道することにあった。すなわち、強靱な倫理的感覚に導かれた「権利のための闘争」は、自分自身に対する、そしてさらには、国家共同体に対する、高貴な道徳的義務であることを十分に自覚したうえで、そうした義務観念の涵養に努めなければならないという実践的な提言こそが、彼がこの小著に込めた基本的なメッセージであった。

しかしながら、法社会学的な観点からすれば、道徳的義務としての「権利のための闘争」という実践的な主張の是非を検討する以前にまず、イェーリングにおいては、概して直観的に認識可能な事実として扱われ、十分な検討がなされているとは言い難い、自然な感情としての不正に対する倫理的不快感なるものが存在し、それが人々の法行動を強く動機付けているという事実命題の部分を取り上げ、その経験的妥当性を問うことが、避けては通れない課題であるように思われる。それというのは、人々の法行動を根底において動機付けているのは、最終的には金銭的なタームに換算可能な私的な利害関心であり、不正に対する倫理的不快感は、たとえそうした感情が存在するとしても、法行動の動因としては、せいぜいのところ副次的な役割を果たしているにすぎないと考えることも十分に可能であり、また、今日においては、そうした考え方がかなり広範に受け入れられているように見受けられるからである。法行動や法秩序の経験的認識を旨とする法社会学にとっては、この二つの事実認識、すなわち、法行動を道徳感情の発露として捉えるか、怜悯な利得計算の結果として捉えるかは、そのいずれかを前提としてなされる実践的主張の可否を議論する以前に、まずはそれ自体として経験的妥当性を検討すべきもののなのである。

ところで、訴訟提起を不正に対する倫理的不快感の発露として捉え得るとするならば、同様に、法的救済を得ることが可能であるにもかかわらず、あえてそれを求めない消極的な行動選択に関しても、それを倫理的感覚の弱さとして片づけてしまうのではなく、そうした行動選択を動機付ける別個の、例えば訴訟提起を道義に反することと見なすような道徳感情の存在を推測できるのではないであろうか。また、訴訟提起というかたちで積極的に法を動員していくか否かにかかわる選択が、何らかの道徳感情に基づくものであるとするならば、同様に、法的ルールを遵守するか、あるいはそれに違反するかの選択も、やはり、ある種の道徳感情にその動機付けの源泉を求めることができるのではないであろうか。

直観的には、そうした法行動はいずれも、「正しいことを行いたい」、「不正なことは行いたくない」、あるいは「他者の不正を甘受したくない」といった、正しさを指向する心理によって動機付けられたものとして理解できるように思われる。しかしながら、いかなる法行動に関し

でも、それをそうした道德感情の発露として理解しようとする視角は、私的な利害関心の充足を企図したものとして説明しようとする視角と、経験的妥当性を競うことになるであろう。

本稿の主たる関心は、こうした事実認識レベルにおける対立を踏まえつつ、道德的義務としての「権利のための闘争」というイェーリングの実践的主張の背後にある、法行動を動機付ける道德感情についての想定を、法の動員のみではなく遵法行動をも含めたより広い範囲において、主として合衆国における経験的研究の知見によって基礎付けるとともに、そうした想定が経験的妥当性を有することの若干の含意を検討することにある。なお、本稿においては、法行動を動機付ける道德感情を、その核心をなすと考えられる正しさへの指向に着目し、正義感覚と総称することにした²⁾。すなわち、本稿は、法行動の動機付け因子としての正義感覚の重要性を強調する視角の経験的妥当性を確認するとともに、その含意を検討する試みである。しかしながら、そのためにはまず、そうした視角と競合する、法行動をもっぱら私的な利害関心に動機付けられたものとして説明しようとする視角について一応の認識を得たうえで、それを批判するかたちで論を進めていくのが適当であろう。

第1章 法行動の私益モデル

人々の法行動を動機付けているのは、基本的には私的な利害関心であり、正義感覚はせいぜいのところ副次的な役割を果たしているにすぎないという認識は、法を、何らかの政策目的を実現するために、人々の行動を統制する技術として捉える視角の多くが、しばしば暗黙の内に前提としているものであるように思われる。しかしながら、今日におけるそうした道具主義的な視角の最たるものは、法と経済学（Law and Economics）のそれであろう。すなわち、法と経済学においては、法は主として効率的な資源配分を実現するための道具として観念されているが、その前提として、人々が法的ルールを遵守し、あるいは、訴訟提起のようなかたちで他者に対して法を動員するのは、そうした行動に伴う費用よりも、結果として得ることができる利得のほうが上回るであろうという判断、あるいは、当該行動の期待利得から費用を差し引いた純利得が、選択可能な他のあらゆる行動の純利得を上回るであろうという判断ゆえにであると想定されている。法行動は、もっぱら私的な利得計算によって動機付けられていると考えられているのである³⁾。

もちろん、法と経済学をこうした法行動の私益モデルとして特徴付けることに対しては、直ちに次のような反論が加えられるであろう。すなわち、法と経済学も、金銭的な損得勘定のみに基づいて行動する、金の亡者のような人間像を前提として理論を構築しているわけではない。法と経済学においては、費用および便益の概念は、心理的な不満感や満足感をも含む包括的なものとして定義されている⁴⁾。それとともに、何をどの程度の費用と見なし、あるいは便益と

見なすかは、あくまでも個々人の主観的判断の問題であるとされている⁵⁾。したがって、例えば、訴訟に勝利することそれ自体に伴う心理的満足感を得るためには、莫大な出費をも厭わないという選択がなされる可能性が否定されているわけではなく、勝訴の心理的満足感を巨額の金銭的支出を上回るほどの大きな便益と見なす人々にとっては、そうした選択こそが、まさに私的な利害関心にに基づく選択に他ならないと考えられているのである。要するに、法と経済学は、法行動を動機付ける正義感覚の存在を否定したり、軽視したりしているわけではなく、定義上、正義感覚を充足したいという要求をも、私的な利害関心の一形態として扱っているにすぎないのである。

こうした反論は、法と経済学の概説書の冒頭にあらわれる用語の定義を参照する限りにおいては、首肯せざるを得ないものである。しかしながら、法と経済学は、一般論としては包括的な費用・便益概念を採用しつつも、その定義を一貫して維持してはいないように思われる。様々な個別法領域に分析対象を限定したうえで、具体的な法的ルールが人々の行動選択に及ぼす影響について語られ、あるいは、いかなるルールが効率的であるかが検討される時、そこにおいて諸個人の行動選択を左右する費用および便益として考慮されているのは、もっぱら金銭的な利害得失であったり、あるいは、それに類似したかなり限定的な意味での費用および便益なのである。また、法と経済学の中でもとりわけ仮説の検証に重きを置く実証的研究においては、あらゆる行動についてそれを選好する私的な利害関心を対応させることができるような主観的かつ包括的な費用・便益概念を採用することによって、いかなる経験的データによっても反証不可能なトートロジーに陥ってしまうことを回避するために、行為者個々人の主観に還元し尽くされないような費用・便益概念のより客観的な定義が指向されており、結果として、やはり、狭い意味での人間の利己性が仮定されている⁶⁾。そうした個別法領域に関する理論的説明や実証的研究に眼を向けるならば、法と経済学を、動機付けとしての正義感覚を重視する視角と対立する、法行動の私益モデルとして理解することは、けっして的外れであるとは言えないであろう。

まず、刑罰の犯罪抑止力の研究というかたちで展開されている、法的ルールの遵守に関する法と経済学的研究に眼を向けるならば、そこでは、逮捕され、処罰されることが、犯罪の「費用」として観念され、そうした費用の多寡が人々の行動選択にいかなる影響を及ぼすかが議論されている⁷⁾。すなわち、逮捕の確実性を高めたり、刑罰を加重するといったかたちで、犯罪の費用を上昇させたならば、そのことは、潜在的犯罪者の犯罪を犯すか否かの選択に際しての費用・便益計算に影響を及ぼし、より多くの潜在的犯罪者にとって犯罪を割に合わないものとする結果、犯罪の減少を帰結すると論じられ、あるいは、そうした仮説に基づいて、経験的データの分析が行われているのである。そこでは、選好が純粹に主観的なものであるとするならば当然に考慮されて然るべきであると思われる、逮捕され、処罰されることを選好するような犯

罪者の存在可能性が無視されていることはもちろんであるが、同様に、「正しいことを行いたい」、あるいは「不正なことは行いたくない」といった道徳感情を充足することこそが、何物にも替え難い便益であると考える行為者も想定されてはいない。逮捕され、処罰されることによって、自由を喪失し、就労による利得の機会を逃すことが、万人に共通した犯罪の費用であり、そうした費用の多寡こそが、犯罪を犯すか否かの判断を規定する最も重要な要因であると考えられているのである。

法の動員に関する理論的説明や実証的研究に眼を転じるならば、そこには、さらに限定的な費用・便益概念を見出すことができる。すなわち、民事紛争過程において紛争当事者の行動選択を動機付けるのは、もっぱら金銭的な利害得失の計算であるという前提のもとに議論が展開され、経験的データの分析が行われているのである。例えば、訴訟に伴う費用として重視されているのは弁護士費用であり、また、訴訟と和解とのいずれを選択するかを規定する要因と見なされているのは、それぞれの選択に伴う金銭的な期待利得から同じく金銭的な支出を差し引いた、金銭的純利得の多寡である⁸⁾。刑罰の犯罪抑止力の研究が、自由の喪失という厳密には金銭的タームには換算し難い費用も、たとえ、自由を喪失することは金銭的な利得の機会の喪失であり、金銭の支出と同列に論じ得るという認識ゆえにであるにしても、費用・便益概念に包摂しているのに対し、民事紛争過程の研究においては、費用・便益概念が金銭的な出費と利得とに純化されているのである。

ところで、当然のことながら、法と経済学の実証的研究は、刑罰の犯罪抑止力の研究にせよ、民事紛争過程の研究にせよ、何らかの具体的な経験的データに依拠したものである。そして、少なからざる数の研究が、人々は狭く限定された費用と便益のみを考慮して行動選択を行うという仮説と、データに示された現実の人間行動との整合性を、統計的分析に依拠して明らかにしている⁹⁾。それらの研究の知見は、狭い意味での利己性こそが人間の本性であり、正義感覚が行動選択に及ぼす影響は取るに足らないものであることの証明として理解すべきであろうか。そうであるとしたならば、動機付けとしての正義感覚の重要性を強調する視角は、経験的妥当性を欠いたものとして退けざるを得ないであろう。

もちろん、統計的分析によって明らかにし得るのは、あくまでも確率論的な法則性である。すなわち、それらの研究が示しているのは、せいぜいのところ、ある行動に伴う費用負担の多寡とその行動が選択される可能性の大小との間には、確率論的に見て負の相関が認められることや、あるいは、人は一般的に、期待純利得が最大となるような行動選択を行う蓋然性が高いということにすぎない。それゆえ、それらの実証的研究の知見を受け入れつつ、なお、金銭的な利害得失を無視して、もっぱら自らの正義感覚を満たすために行動する者も少数ではあるにせよ存在すると主張することは、十分に可能である。しかしながら、そうした主張は、それらの実証的研究に対する有効な反論とはなり得ない。そもそも、社会科学の領域においては、実

証的研究は、例外のない法則の存在を証明することを目指しているわけではない。主張する事実命題が、所定の統計学的な有意性水準のもとで棄却し得ない、十分な蓋然性を有するものであることを示せさえすれば、実証的研究としてはそれで十分なのである。すなわち、例外的事例をいくら列挙したところで、それが「例外」である限りにおいて、実証的研究によって示された原則の原則性は揺るがしがないのである。

法と経済学の実証的研究の知見を踏まえつつ、なおも、法行動を動機付けるのは狭い意味での私的な利害関心であるという認識を疑い、法行動の動機付け因子としての正義感覚の重要性を強調する議論を展開していく手掛かりは、むしろ、それらの実証的研究が、外部から観察可能な行動のみにかかわるものである点に求めるべきであろう。

経験的データが仮説を裏付けるものであると、法と経済学の実証的研究が指摘するとき、それは、データとして示された人々の現実の行動が、人は狭義の利己心に基づいて行動すると考えた場合に予測される行動と、かなりの程度一致しているということにすぎず、人々が実際にどのような動機に基づいて行動したかに関しては、データそれ自体は何も語ってはいない。しかしながら、例えば、ある犯罪に対する刑罰が加重された後に、その犯罪が有意に減少したという事実が確認されたとして、それは何を意味するのであろうか。その事実には、少なくとも二通りの解釈が可能であるように思われる。一つは、当該犯罪の費用が上昇した結果、多くの潜在的犯罪者が、その犯罪はもはや割に合わないものとなったと判断し、それゆえ、他の行動を選択したという解釈である。もう一つは、多くの潜在的犯罪者が、刑罰の加重を、「今や社会は当該犯罪をかつてよりも強く嫌悪している」という社会的なメッセージとして受け止め、そうした強い社会的嫌悪の対象となっている行動は控えようと決意し、その結果、他の行動を選択したという解釈である¹⁰⁾。第一の解釈が個人の利己性を前提としたものであるのに対し、第二の解釈が前提としているのは、むしろ、社会が発する道徳的メッセージを真剣に受け止め、たとえ犯罪を犯すにせよ、道徳的非難の程度の低い、「より悪くない」ものを選択しようとする、少なくともその限りにおいては道徳的な個人である。この二つの解釈のいずれが妥当なものであるかは、刑罰が加重された後に犯罪が減少したという事実のみによっては判断し得ないのである。

要するに、データとして示された人々の現実の行動が、人は狭い意味での利己心に基づいて行動すると考えた場合に予測される行動と、かなりの程度一致していることが確認されたとしても、なぜそうした一致が生じたのかに関しては、しばしば、複数の解釈が可能なのである。そして、それゆえ、法と経済学の実証的研究の知見は、必ずしも動機付けとしての正義感覚を重視する視角の妥当性を否定するものではなく、むしろ、そうした視角からの解釈をも許容するものである場合が多いのである。

しかしながら、ここにおいて、法と経済学を法行動の私益モデルとして捉え、正義感覚を重

視する視角と対置させることの、もう一つの問題点に逢着することになる。すなわち、ある法行動が正義感覚によって動機付けられたものであるか否かという、人々の内心の状態にかかわる問題は、そもそも、法と経済学の関心の射程外にあり、したがって、法と経済学は、そうした内心の状態にかかわるいかなる主張とも、まったく対立する可能性はないのではないかという疑問である。

法と経済学の論稿の多くは、法と経済学は、社会科学方法論としての行動主義の基本前提に忠実に、外部に表出された観察可能な行動のみを分析対象とする学問であり、行動を惹起する心理過程を問題とするものではないと明言している¹¹⁾。法と経済学が、そうした行動主義的な立場を採るとするならば、観察された行動が仮説に合致していることが検証されさえすれば、その合致の意味するところがいかに多義的であろうとも、そのことは何等問題とはならない。人々はあたかも狭い意味での私的利益の極大化を指向しているかのように行動することが示し得るならばそれで十分であり、実際にどのような動機に基づいてそうした行動を選択しているのかは、そもそも社会科学的考察の対象となり得ないというのが、法と経済学の立場であるということになる。

そうであるとするならば、法と経済学と動機付けとしての正義感覚を重視する視角との相違は、結局のところ、何を研究対象として指定するかという、社会科学方法論上の立場の相違に還元される。すなわち、法と経済学が主張しているのは、あくまでも、外部から観察可能な行動レベルにおける事実であり、それは、人は正義感覚に基づいて行動するという認識とも両立可能なものであるかもしれないが、法と経済学は、そうした心理過程に関する理解を、社会科学的に意味のあるものとは見なしていないということが、相違のすべてであるということになろう。そして、このように考えるならば、正義感覚を重視する視角がなすべきことは、純粋な行動主義は社会科学方法論としては過度に禁欲的なものであり、有意味な社会科学的知識は、行動レベルにおける法則性に関する知見とともに、その背後にある心理過程に関する理解をも包摂したものでなければならないといった、あるいは、社会科学が目指すべきは、観察者の視点から観察対象としての行動を説明することではなく、行為者が行為に込めた意図を理解することであるといった、周知の行動主義批判を繰り返すことに尽きるであろう。もちろん、そうした社会科学方法論上の議論は、それ自体として十分に意義のあるものであるし、また、動機付けとしての正義感覚を重視する視角にとって、行動主義批判は、自らの社会科学的営為としての正当性を確立するために必要な第一歩であるとも言えるであろう。しかしながら、法と経済学と正義感覚を重視する視角との相違を、もっぱら社会科学方法論上のそれとして理解すべきであるとするならば、前者を、後者と事実認識のレベルにおいて対立する、法行動の私益モデルとして捉える当初の理解は、撤回せざるを得ないであろう。また、法と経済学との競合ということが有り得ないとしたならば、今日においてあえて法行動の動機付け因子としての

正義感覚の重要性を強調することの学問的意義を、改めて問い直さざるを得ないであろう。

しかしながら、実際のところ、法と経済学は、それが標榜する行動主義の基本前提を、必ずしも徹底して維持してはいないように思われる。法と経済学の議論の中には、人々はあたかも狭い意味での私的利益の極大化を目指しているかのように行動しているという、外部に表出された観察可能な行動についての知見から、人々はそうした私的利益の極大化を目指して行動選択を行っているという、内面的な心理過程をも含む行為の理解にかかわる言明を、後者が前者の単なる言い換えにすぎないかのように、あるいは、後者が前者の唯一可能な解釈であるかのように導出しているものが見受けられる¹²⁾。法と経済学もまた、人々の内心の状態にかかわる言明を、一貫して回避しているわけではないのである。また、そもそも、法と経済学が、効率的な資源配分ないしその他の政策目的を実現すべく人々の行動を統制する技術として法を捉える、道具主義的な法理論に与するものであるとすれば、法の実効性の程度を左右する要因として、法的ルールの改変と諸個人の行動の変化とを媒介する心理過程について、まったく無関心では有り得ないはずである。すなわち、法と経済学は、たとえ明示的ではないにせよ、人々の法行動を動機付ける心理過程についての何らかの想定を含んでいるはずなのである。そして、その想定とは、やはり、人々は狭義の利己心に基づいて行動選択を行うというものであるように思われる。法と経済学を、動機付けとしての正義感覚を重視する視角と事実認識のレベルにおいて対立する、法行動の私益モデルとして捉えることは、けっして誤りであるとは言い切れないのである。

以下においては、経験的諸研究の知見を手掛かりとして、法行動を動機付ける正義感覚の重要性を強調する視角の事実認識レベルにおける妥当性を基礎付ける作業を行っていくが、それは、法と経済学が法行動の社会科学的研究としての確固たる学問的地位を確立したかに見える今日において、その批判としての意義を有するものなのである¹³⁾。

第2章 正しさを指向する心理

動機付けとしての正義感覚の重要性を強調する視角の経験的妥当性を基礎付け得るような、人々の心理過程に深く分け入った検討を含む研究として、まず注目するに値するのは、道徳的判断の発達に関するコールバーグの諸研究であろう¹⁴⁾。彼は、道徳的ディレンマ、すなわち、対立する諸価値のいずれを優先すべきかにかかわる葛藤状況に直面した個人が、当該ディレンマをいかなるものとして認知し、いかなる推論形式を用いてそれに対処するかは、当該個人が道徳的発達のいかなる段階にあるかによって異なること、そして、道徳的発達の速度や最終的にどの程度まで発達を遂げるかには大きな個体差が認められるものの、発達の道程自体は普遍的かつ規則的なものであることを主張し、三水準・六段階からなる道徳的発達のモデルを呈示

している。前慣習的、慣習的、脱慣習的と称される三水準およびそれらを構成する各段階のそれぞれの特徴は、彼の一連の著作¹⁵⁾の中で、微妙にニュアンスを替えつつ、様々な表現を用いて説明されているが、行為の動機付けに重点を置くならば、それは概ね以下のように理解することができよう¹⁶⁾。

まず、前慣習的水準においては、行為によってもたらされるであろう物理的ないし快楽主義的な結果への考慮が、行為を強く動機付ける。この水準は、第一および第二段階から構成される。第一段階は「服従と罰への指向」の段階であり、行為は、罰を受けるのを避けたいという動機からなされる。第二段階は「素朴な自己中心的指向」の段階であり、行為は、報酬や利益を得たいという快楽主義的な願望によって動機付けられる。行為に伴う罪悪感 は起こり得るものの、無視され、罰は、それがもたらす不利益と関係づけられ、実利主義的に理解される。

慣習的水準においては、慣習的な事実として存在する秩序や他者の期待に従い、善き行ないしは正しい行いを行うことが強く指向される。この水準を構成するのは、第三および第四段階である。第三段階は「良い子指向」の段階であり、行為は、他者から是認されることや、他者を喜ばせたり、助けたりすることを企図してなされる。具体的な他者の期待に合致した行いをなすことが指向されるのである。第四段階は「権威と社会秩序維持への指向」の段階であり、行為は、社会的な義務を怠ることによってもたらされるであろう制度化された非難の予測によって動機付けられる。ここにおいて、具体的な他者の期待を超えた社会全体の制度化された期待すなわち社会規範への同調が、行為を動機付けるようになる。

続く脱慣習的水準においては、権威や社会規範が、より高次の価値に照らした批判的吟味の対象となるとともに、そうした高次の価値が行為の動機付けの核心をなすに至る。第五および第六段階が、この水準を構成する。まず第五段階は「契約的遵法的指向」の段階であり、同僚や社会全体からの理性的な判断に基づく尊敬を維持すること、そして、一貫性のある目的を持った理性的存在としての自己イメージを維持することが、行為を動機付ける。社会規範や社会的権威は、それが社会全体の理性的な合意に基づくものであるがゆえに、あるいは、社会全体の福利にかなうものであるがゆえに、そして、その限りにおいて尊重される。最後の第六段階は「良心または原理への指向」の段階であり、そこでは、理性的人格としての自己が自ら選択した、普遍性を有する倫理的原理に一貫して従うことが、行為の動機付けとなる。

法と経済学が前提とする法行動の私益モデルに合致するような行動選択を行う者は、道徳的ディレンマ状況においても、報酬その他の利得への欲求によって動機付けられ、私的な利害関心を最大限充足すべく行為することによって、当該ディレンマに対処しようとするであろう。そうした利己的な態度は、コールバーグのモデルによれば、前慣習的水準に属する道徳的発達第二段階に位置付けられる。ところが、この第二段階は、けっして、大多数の人々の日常的生活実践のなかに一般的に見出される道徳的推論のパターンではない。諸価値の葛藤を伴

う仮説的な問題状況への対応を自由回答形式によって問い、その回答を発達段階モデルに従って分類したコールバーグの実証的研究によれば、少なくとも都市の中産階級に属する青年期以降の男性被験者に関する限り、道徳的発達の第二段階にとどまっている者は少数にすぎない。それらの者の大多数は、慣習的水準にあり、具体的な他者の期待や社会規範に同調することによって、道徳的ディレンマに対処しているのである¹⁷⁾。すなわち、狭義の利己心に還元し尽くせないような正しさへの指向が、多くの人々の道徳的ディレンマ状況における行動選択を動機付けているのである。

なお、コールバーグの研究が、諸価値の葛藤状況に直面した人々がいかにしてそのディレンマに対処するかに主たる関心を置いているのに対し、人々の法ないしより広い意味での社会的ルールについての認知を、ほぼ同様の発達段階モデルを用いて分析したものとして、タップが中心となって行った法的社会化に関する一連の研究¹⁸⁾を挙げることができる。彼女等は、人々がルールの価値や機能をどのように理解しているか、どのような理由からルールを遵守しているか、そして、ルールを変更したりルールに違反したりすることをどのように評価しているかを、自由回答形式によって尋ね、その回答を前慣習的・慣習的・脱慣習的の三水準に分類しているが、その結果は、概ねコールバーグの知見と一致したものとなっている。ルールの遵守に限って見るならば、大学生の回答者の間では、ルールに従うのは、主として刑罰という不利益がもたらされることを回避するためであると回答している前慣習的水準にある者は、25パーセントにとどまっている。大多数の者は、自らに対する特定の他者ないし社会全体からの役割期待を充たすことに重きを置き、善き人として協調的に行動することにルール遵守の理由を見出す慣習的段階か、あるいはより高次の、ルールに違反することが社会全体の福利にもたらす影響や自らが正当なものと信じる倫理的原理とルールとの整合性を批判的に検討し、ルールの正しさについての確信が得られた限りにおいてそれに従おうとする脱慣習的段階に移行しているのである¹⁹⁾。

このように、コールバーグおよび彼の理論を踏襲するタップ等の研究は、人々の心理過程に作用する正しさへの指向を明確なかたちで析出しており、法行動を動機付ける正義感覚の重要性を強調する視角を強く支持するものとして理解し得るように思われる。しかしながら、コールバーグの発達段階モデルに対しては、批判がないわけではない。そうした批判の中でも、近年とりわけ注目を集めているのは、抽象的・普遍的な倫理的原理へのコミットメントを道徳的発達の最高次の段階と見なす彼のモデルが、男性の道徳的発達のみを念頭に置いたものであり、女性に特有の、他者への配慮や人間関係の維持を重視した、状況依存的な道徳的推論を正当に評価していないというギリガンの批判²⁰⁾であろう。

ギリガンによれば、コールバーグが道徳的発達の最高次の段階として想定する、自らが正当なものと信じる抽象的・普遍的な倫理的原理に照らして対立する諸価値の優劣を判断し、優位

する価値の実現をはかるべく行動することによって道徳的ディレンマに対処しようとする態度は、道徳的成熟の唯一の姿ではない。それとは別の、諸価値の葛藤状況にかかわる者すべてが相互依存関係にあることを認識したうえで、その結びつきを維持しつつ、それぞれの立場を理解し合うことのなかから、誰もが傷つかずに済む解決を模索していこうとする、状況依存的な道徳的推論もまた、道徳的成熟の一つの姿を示すものなのである。そして、コールバーグの想定する脱慣習的水準が、道徳的に成熟した男性の多くが示す道徳的推論であるのに対し、この状況依存的な配慮の道徳は、女性により多く認められる道徳的成熟の姿である。ところが、コールバーグのモデルを適用するならば、そうした配慮の道徳は、そこに示される他者への同調指向に重きが置かれる結果、慣習的水準に分類されてしまう。要するに、コールバーグのモデルは、男性に多く認められる道徳的発達のパターンを普遍的なものとして想定する結果、女性に特有の道徳的成熟に十分な価値を認めないという、性的な偏向性を含んだものなのである。

ギリガンのこうした批判は、男性的・女性的という二分法の妥当性はともかく、道徳的発達は必ずしも単線的なものではなく、多様な経路を辿り得ることを指摘する点においては、十分に説得的であるように思われる。しかしながら、我々の考察との関係で重要なことは、道徳的成熟の姿よりも、むしろ、利得への欲求によって動機付けられ、狭い意味での私的な利害関心を充足すべく行動することによって諸価値の葛藤状況に対処しようとする態度の、発達段階モデルにおける位置付けである。そして、この点に関する限り、コールバーグとギリガンとの間に実質的な相違はない。ギリガンが想定する配慮の道徳の発達段階モデルにおいても、自己への配慮が他者への配慮を圧倒し、利己的な関心のみによって道徳的ディレンマに対処しようとする自己中心的な態度は、やはり、道徳的発達の最も低い段階に位置付けられているのである²¹⁾。そして、この段階に分類される者は、コールバーグのモデルにおいても前慣習的水準に分類される者のみである。したがって、青年期以降もそうした段階にとどまる者は少数にすぎないというコールバーグ等の知見は、そもそも、ギリガンのコールバーグ批判の射程外にあるのである。

要するに、道徳的発達に関する諸研究は、コールバーグやタップ等の研究にしても、それらが呈示している普遍的な発達段階モデルを批判するギリガンの研究にしても、大多数の人々は、諸価値の葛藤状況に直面した際に、狭義の利己心を超えた道徳意識に基づいて行動選択を行っているという認識においては一致しており、また、経験的データも、基本的に、そうした認識を裏付けているのである。

そして、我々の日常生活において、法行動にかかわる選択を迫られる状況の多くは、道徳的発達に関する諸研究が想定する諸価値の葛藤状況に近似したものであるように思われる。実際、道徳的ディレンマの典型事例としてしばしば言及される、病に冒された妻の生命を救う最後の手段として、強欲な薬屋から薬を盗むべきか否かを問うハインツのディレンマ²²⁾は、まさに窃

盗という犯罪を犯すか否かの決断にかかわるものであり、この仮説的問題状況への人々の回答は、窃盗を犯すにせよ思いとどまるにせよ、多くの人々が、対立する諸価値の葛藤を明確に意識したうえで、狭義の利己心を超えた、「当該状況での正しい行いはいか」 という道徳的観点から行動選択を行っていることを示している。訴訟を提起するか否かの決断に際しても、やはり、金銭的利得の多寡以外の様々な価値がかかわってくるであろう。そこにおいては、親しい友人や社会全体が当該行動をどのように評価するか、訴訟提起は自らを取り巻く社会関係にどのような影響をもたらすか、自らが正しいと信じる倫理的原理は当該状況の下での訴訟提起を是認するものであるか等々の道徳的考慮が働く余地はかなり広いように思われる。道徳的発達に関する諸研究の知見は、法行動の動機付けについて考えるうえで、看過することのできない重要性を有するものなのである。法行動をもっぱら狭義の利己心によって動機付けられたものとして説明しようとする試みは、道徳的発達に関する諸研究が明らかにしてきた、多くの人々が持つ正しさへの指向を無視した、行動選択を規定する心理過程の過剰な単純化であると言わねばならないであろう。

もっとも、道徳的発達に関する諸研究は、仮説的問題状況への対応やルールに対する意識ないし評価を問うにとどまっており、そうした研究を通して析出される人々の正義感覚の、実際の具体的な法行動に対する影響は、間接的に推測し得るのみである²³⁾。この推測を経験的データによって基礎付けるためには、法社会学固有の研究領域における経験的研究の蓄積に眼を向ける必要がある。

第3章 正義感覚と法行動

法社会学固有の研究領域には、外部に表出された観察可能な法行動に見出される規則性ないし法則性の探求を超えて、法行動を動機付ける心理過程をも検討の対象とした経験的研究が散見される。そして、そうした研究のいくつかは、人々の法行動は狭義の利己心のみによっては説明し尽くせないものであり、むしろ、「正しい行いをしたい」、「不正な行いはしたくない」、あるいは「他者の不正を甘受したくない」といった正しさへの指向が、法行動を強く動機付けていることを明らかにしている。

第1節 遵法行動と正義感覚

まず、法的ルールの遵守が、処罰されることに対する恐れよりも、むしろ、正しい行いをしたいという意識によってより強く動機付けられていることを明らかにした経験的研究として、今日においては法社会学の古典とも言える、シュオーツとオーリンズによる、納税義務の履行に関する準実験的研究²⁴⁾を挙げることができる。この研究において、彼等は、法的制裁の威嚇

と良心への訴えとのいずれが、納税義務のより完全な履行という遵法行動を誘発するかを、以下のような手順によって調査している。

確定申告の前月に、被験者に、徴税政策を含む公的・社会的問題に対する市民の意識を調査するという名目で、質問票を用いたインタビューが実施された。このインタビューを実施するにあたって、被験者はランダムに3つのグループに分けられ、全被験者に共通の基本的な質問に加えて、第1のグループには、脱税に対する刑罰の厳しさをそれとなく強調するような内容の質問が、また、第2のグループには、納税が公民としての義務であることや税が公共の福祉の増進に役立っていることを示し、道徳感情を喚起するような内容の質問が与えられた。第3のグループは、基本的な質問のみである。要するに、このインタビューの真の目的は、公的・社会的問題に対する市民の意識を把握することではなく、インタビューという形式を通して、それと知られることなく、刑罰についての情報を与えること、あるいは道徳感情に訴えることであった。そうした刺激が、確定申告に際しての被験者の行動にいかなる変化をもたらすかを調査するために、インタビューという形式が偽装されたのである。基本的質問のみを与えられた第3のグループは、刑罰の威嚇と良心への訴えとのそれぞれが、納税義務の履行に対して及ぼすインパクトを測定するための参照点となる統制集団である。

内国歳入庁（Internal Revenue Service）を通して得られた被験者の確定申告に関するデータ²⁵⁾は、この調査の対象となった被験者に関しては、刑罰の威嚇と良心への訴えのいずれもが、納税義務のより完全な履行を誘発したことを示していた。すなわち、各グループについて、その年度の申告所得額の平均を前年度のそれと比べると、統制集団においては、その年度の平均が前年度のそれを下回っていたのに対して、2つの実験集団においては、その年度の平均のほうが上回っていたのである。被験者の3つの集団への振り分けはランダムに行われており、異なる集団に割り振られた被験者の間で、実際の所得の増減に有意な差があったとは考えられず、また、インタビューの内容以外に所得の申告に差異をもたらした要因も考えられない以上、申告所得の変化の相違は、もっぱら、確定申告に先だって行われたインタビューが被験者に与えた刺激の相違によるものと推定し得る。すなわち、刑罰の威嚇と良心への訴えは、いずれも、確定申告に際してより正確に所得を申告するという遵法行動を促したと結論することができるのである。

我々にとって興味深いのは、2つの実験集団のうち、刑罰の威嚇を与えられたグループよりも、良心への訴えが行われたグループにおいて、申告所得額の増加が大きいことである。すなわち、後者に属する被験者の申告所得額の増加は、平均すると181ドルにとどまっているのに対して、前者に属する被験者の申告所得額は平均して804ドル増加している。しかも、統制集団における申告所得の平均減少額と刑罰の威嚇を与えられた集団における申告所得の平均増加額との差は統計的に有意なものではないのに対して、統制集団における申告所得の平均減少額

と良心への訴えが行われた集団における申告所得の平均増加額との差は統計的に有意なものとなっているのである。シュオーツ等は、サンプル数が少ないことに鑑み、統計的に有意な結果が得られなかったことをもって、刑罰の威嚇には遵法行動を誘発する効果がないと結論することは留保している。しかしながら、彼等の調査が、法的ルールの違反に対する制裁の厳しさを強調し、私的な利害関心に訴えるよりも、法的ルールを遵守することが市民としての道徳的義務であり、それゆえ正しい行いであることを強調し、良心に訴えるほうが、遵法行動を誘発するうえでより効果的であることを示していることには疑問の余地はないであろう。そこには、遵法行動を動機付ける正義感覚の重要性が示されているのである²⁶⁾。

遵法行動は必ずしも利己的な動機のみに基づくものではなく、むしろ、正義感覚が重要な動機付け因子として作用していることを示す経験的研究としては、タイラーの著作²⁷⁾も看過し得ないものである。

彼は、無作為に抽出されたシカゴ市およびその周辺に在住する1575名の一般市民を対象として、制限速度違反、違法駐車、騒音、ゴミの不法投棄、飲酒運転、軽微な窃盗の6種類の犯罪に関して、過去1年間にそれらの犯罪を犯したことがあるか否か、それらの犯罪を犯した場合、逮捕されたり裁判所への出廷通告を受けたりする蓋然性がどれほど高いと考えているか、もし自分がそれらの犯罪を犯して逮捕されたら、家族や親しい友人はどのような態度をとると思われるか、それらの犯罪をどの程度悪いことと考えているか等を尋ねるとともに、より一般的に、遵法意識や警察および裁判所に対する評価を問う質問票調査を行った。

彼の調査の目的は、法の遵守は、逮捕されるおそれ等の、違法行動の結果として自己にもたらされるであろう不利益についての、純粹に利己的な関心のみに基づいてなされるわけではなく、それとは独立に、ある種の規範的な意識、とりわけ、法それ自体や警察・裁判所等の法的権威に対して抱く正当性の感覚が、法の遵守を強く動機付けているという仮説を検証することにある。彼は、そうした正当性の感覚は、一般的・抽象的レベルにおける遵法意識と法的権威に対する肯定的評価の2つの要素からなると考え、それらに関わる質問群に対する回答から、正当性の感覚の程度を示す尺度を構成し、それを、遵法行動を説明する独立変数の1つとして重回帰分析に投入している。

6種類の犯罪のそれぞれを犯した頻度の平均値を従属変数とし、その他の質問に対する回答、正当性の感覚の程度を示す尺度、回答者の性別・年齢・人種・教育水準等の社会・経済的属性を独立変数とした重回帰分析は、彼の仮説通り、正当性の感覚が強い者ほど、犯罪を犯した頻度は有意に少ないことを示している。そして、高齢者ほど犯罪頻度は低く、また、男性よりも女性のほうが犯罪頻度が低いという、社会・経済的属性の影響を別とすれば、犯罪頻度に最も強い影響を及ぼしているのは、それらの犯罪をどの程度悪いことと考えているかであり、家族や親しい友人の評価についての予測がこれに続き、正当性の感覚は第3の要因となっている。

さらに、興味深いことには、逮捕されたり出廷通告を受けたりする蓋然性がどの程度高いと考えているかは、他の独立変数の影響を統制した後には、犯罪頻度と有意な相関を示してはいないのである。

もっとも、意識と経験とを同時に問うクロス・セクショナルな分析においては、意識と経験との間に相関があると言えるだけであって、因果関係の方向は確定し得ない。例えば、ある法的ルールを不正なものに見なしているがゆえに、それを遵守しなかったのではなく、むしろ、当該ルールに違反したことの正当化ないし合理化として、そのルールは不正なものであると回答しているかもしれない。この点について確認するために、タイラーは、回答者の一部（804名）に対し、約1年後に再び、過去1年間の経験、すなわち、先の調査から1年間に6種類の犯罪のそれぞれを犯した頻度を問う質問票調査を実施している。最初の調査で測定された回答者の意識が、2回目の調査における経験についての回答と有意に相関しているならば、先行する意識が後の経験に影響を及ぼしたことは疑いなく、因果関係の方向は明確なものとなるからである。

このパネル調査においても、細かな数値の相違を別にすれば、先の分析におけると同様の結果が得られている。すなわち、1回目のアンケート調査で測定された意識を独立変数とし、2回目のアンケート調査における犯罪経験についての回答を従属変数とした重回帰分析においても、各犯罪をどの程度悪いことと考えているか、家族や親しい友人の評価についての予測、および正当性の感覚が、犯罪を犯した頻度に有意な影響を及ぼしている一方、逮捕されたり出廷通告を受けたりする蓋然性がどの程度高いと考えているかは、やはり、犯罪頻度と有意な相関を示してはいないのである。

要するに、タイラーの調査は、逮捕されるおそれ等の、違法行動の結果として自己にもたらされるであろう不利益についての利己的な関心は、人々に違法行動を思いとどまらせる唯一の要因でもなければ、また、決定的に重要な要因でもないことを、シュォーツ等の調査よりもより広い範囲の犯罪類型に関して明らかにしているのである。そして、我々にとってさらに興味深いのは、各犯罪をどの程度悪いことと考えているかという、それぞれの犯罪についての個別的道徳的評価が、タイラーが独立変数として重回帰分析に投入した諸変数のうちで、回答者の年齢を別とすれば、最も強い影響を、従属変数たる犯罪頻度に及ぼしている点である。これは、「法だから従う」、「悪法であっても従わねばならない」、「法に違反することは決して正当化され得ない」といった、法に対する無批判的な態度よりも、むしろ、ある行為を犯罪として禁止する個々の法的ルールについて、その行為を道徳的に不正なものに見なすがゆえに、それを犯罪とする当該ルールを正当なものとして受容するという、批判的吟味を経た後の肯定的評価が、人々の遵法行動をより強く動機付けているということである。そこには、法的ルールに対する道徳的評価の如何によっては、正しさへの指向が違法行動を促す場合もあり得ることが示唆されているのである。

もちろん、シュオーツ等の納税義務の履行に関する研究の知見が、遵法行動一般に敷衍し得るものであると断言することはできない。また、タイラーの調査にしても、その対象となっているのは、たとえそれを犯したとしてもそれほど苛酷な刑罰が科されることはない、比較的軽微な犯罪であり、その結果から、多くの人々は、たとえ死刑になる蓋然性がきわめて高い状況にあっても、悪法と見なす法的ルールには従わず、頑として自らが正しいと信じる行動を選択するであろうと推測するのは、明らかに行き過ぎであろう。しかしながら、少なくともある種の法的ルールに関しては、多くの人々がそれに従うのは、法と経済学が想定するような、当該ルールに違反した場合の利得と損失とを計算したうえでの利己的な判断によってではなく、むしろ、当該ルールに従うことこそが正しい行いであるという道徳的評価ゆえにであるということは、これらの研究から導き得る正当な結論であるように思われる。すなわち、正義感覚は法行動の動機付け因子として無視することのできない役割を担っていることを、これらの研究は示しているのである²⁸⁾。

第2節 法の動員と正義感覚

民事紛争過程における法の動員もまた、必ずしも金銭的利得を目的としたものではないことに関しては、サラットによるニューヨーク市の少額裁判所の研究²⁹⁾が参考になろう。

ニューヨーク市の少額裁判所は、法律上、一般市民の500ドル以内の金銭的請求のみを扱うものとされており、企業その他の団体からの請求や、動産の返還請求等の非金銭的な請求は受理しない。また、原告は、被告が同意しさえすれば、公開の法廷における裁判官による裁決に替えて、ニューヨーク市弁護士会に所属する弁護士ヴォランティアによる、非公開で当事者の合意の獲得を重視した仲裁を選択することができることになっている。サラットの調査の目的は、この少額裁判所に訴えを提起した原告が直面する2つの選択、すなわち、期日に出廷し実際に裁判所に紛争の処理を委ねるか否か、および、裁決と仲裁のいずれを求めるかの、それぞれに影響を及ぼす要因を析出することにある。彼の分析は、以前に少額裁判所を利用した経験の有無や紛争当事者間に継続的な関係があるか否かといった要因が、こうした選択を大きく左右していることを明らかにしているが、我々にとって興味深いのは、これらの知見よりもむしろ、この少額裁判所において、かなりの数の当事者が弁護士によって代理されているという事実である。

すなわち、裁決と仲裁のいずれを選択するかについてのサラットの分析の対象となった312ケースのうち、約22パーセントにあたる70ケースの原告が、弁護士によって代理されているのである。この数字は、500ドル以内の金銭的請求というニューヨーク市の少額裁判所の事物管轄と照らし合わせるならば、驚くべきものである³⁰⁾。こうした少額事件においては、弁護士報酬は、たとえ請求の全額が認められたとしても、それによって被告から支払われる金額

のかなりの部分を占めることは確実であるし、場合によってはそれを上回ることも考えられる。また、敗訴や部分認容の可能性を考慮に入れた、裁判によって得られるであろう金銭的利得の期待値と比較するならば、弁護士報酬がそれを上回る場合はかなり多いのではないかと推測される。サラット自身も、これらの事件においては、「弁護士を雇うという決定は、事件の金銭的価値を上回る投資を意味しているかもしれない³¹⁾」と述べている。これらの原告は、金銭的な損得勘定からすれば、明らかに割の合わない選択を行っている可能性が高いのである。

被告の側を見ても、企業その他の法人であり、弁護士代理が法的に義務付けられているため、選択の余地のない51ケースを除く261ケースのうち、約14パーセントにあたる37ケースにおいて弁護士が雇われている。こうした被告の選択も、やはり、金銭的には割の合わないものである可能性が高いのではないと思われる。

サラットは、弁護士を雇った原告と被告とに、弁護士に依頼した理由を尋ねている。被告となった企業その他の法人を除く、回答を寄せた107人のうちで、最も多い回答は、事件を処理する自らの能力に自信がなかったからというもの（64人＝60％）であり、勝つことが金銭的な得失よりも重要だったからという回答（32人＝30％）がこれに次いでいる。この第2の回答を寄せた者は、金銭的な損失を覚悟のうえで弁護士を雇ったことを明確に自覚している。これらの者にとって、金銭的な利得の極大化が弁護士に依頼するという選択の動機でなかったことは明らかである。また、第1の回答を寄せた者についても、もしそれらの者が金銭的な利害得失を十分に計算したうえで、それに基づいて行動選択を行ったならば、原告であれば請求を断念し、被告であれば、裁決や仲裁の場において争うことなく、原告の請求に応じた可能性が高いのではないかと考えられる。そうした選択を行わなかったという事実は、彼等にとっても、金銭的な利得の極大化は、弁護士に依頼するという選択の動機ではなかったことを示しているのである。おそらく、彼等が自らの能力の欠如を補うために弁護士を雇ったことのさらに背後にある表明されざる動機は、第2の回答を寄せた者と同様、何としても紛争の相手方に勝ちたいという意識であったのではないかと考えられる。

要するに、サラットのデータは、何としても紛争の相手方に勝ちたいという意識が、金銭的な利得計算を凌駕して、民事紛争過程における行動選択を動機付けることがけっして稀ではないことを示しているのである。こうした動機の基底にあるのは、イェーリングが指摘したような権利侵害に対する倫理的不快感であるかもしれないし、あるいは、より素朴な、けっして負け犬にはなりたくないという生活上の信条であるかもしれない。いずれにせよ、それは、金銭的損失を度外視してまでも自らが正しいと信じることを貫こうとする行動選択であり、法と経済学が紛争行動に関して想定する金銭的利得の極大化というモデルとは相容れない性質のものである。

法の動員は必ずしも私的な利得計算に基づいて行われるわけではないことを示す経験的研究

としては、エンゲルがイリノイ州のある郡で行った、地域共同体に共有された価値観と裁判利用との関係に関する調査³²⁾も無視し得ないものである。彼は、不法行為、契約不履行、および離婚請求を中心とする家庭内紛争の3つの紛争類型に関して、それぞれの種類の紛争にかかわる地域共同体の価値観と、それらの紛争の処理に関して裁判所が果たしている役割との関連を詳細に検討している。彼の分析の中でもとりわけ興味深いのは、同じく金銭請求の形態をとる不法行為と契約不履行とで、地域共同体の価値観がまったく異なっており、そのことが、裁判利用に大きな相違をもたらしているという指摘である。

エンゲルによれば、彼が調査した地域においては、法的観点からは不法行為すなわち他者による自己の身体や財産に対する不法な侵害と観念されるような出来事が、伝統的に、嘆かわしいことではあるが、人生においては不可避免的に生じ得る、最終的には被害者自身が甘受すべき不運として受け止められてきている。そして、そのような出来事に関して他者による償いを要求することは、自らの運命を受け入れようとしないう誤った態度であると見なされてきている。不法行為に対する損害賠償請求を抑制するような価値観が共有されているのである。こうした価値観は、人々の裁判利用行動に、大きな影響を及ぼしている。すなわち、不法行為に対する損害賠償請求訴訟が提起されることは非常に少なく、また、それらの訴訟の多くは、比較的近年に当該地域に転入し、共同体の価値観を内面化していない新参者によって提起されている。そして、共同体の古くからの成員には、そうした訴訟は明らかな逸脱行為と観念されているのである。

これに対して、契約不履行にかかわる地域共同体の価値観はまったく異質なものである。すなわち、エンゲルによれば、約束は何があっても守られねばならず、それゆえ負債は返済されねばならないし、また、万が一返済されない場合に、債権者が返済を得るためにあらゆる手段を講じるのはきわめて正当なことであるというのが、伝統的に地域共同体において共有されてきた価値観なのである。こうした価値観は、契約上の義務の自発的履行を促すとともに、契約不履行が生じた際に、強制履行を求めて裁判に訴えることを促進する役割をも果たしている。それゆえ、不法行為訴訟に比して、契約不履行訴訟ははるかに頻発している。もっとも、契約不履行訴訟の7割以上は、電力会社をはじめとする企業が、料金の支払いを滞った消費者を訴えたものであり、そもそも地域共同体の価値観の影響は微弱であると想定される訴訟であることは留意しなければならない。しかしながら、企業のそうした訴訟提起が過度の営利主義として非難されることはほとんどなく、それゆえ、企業としては、消費者の反発を気にすることなく、ルーティン的に訴訟を提起し得るという事実もまた、こうした地域共同体の価値観の強さを物語っているのである。

もちろん、地域共同体の成員すべてが、こうした価値観を完全に内面化しているわけではない。他の共同体成員による非難やゴシップ等の社会的制裁が発動される可能性が、こうした価

値観からの逸脱を抑制する役割を果たしていることは確かである。また、エンゲルによれば、裁判所もまた、こうした価値観の維持に貢献している。すなわち、こうした価値観を内面化した人々を多く含む民事陪審が、不法行為訴訟において原告が望む通りの評決を下すことは稀であり、それゆえ、不法行為訴訟はあまり勝ち目のないものとなっていることが、不法行為訴訟の提起を抑制し、結果的に、こうした価値観を強化・再生産しているのである。このような、地域共同体の価値観を貫徹し、強化・再生産するメカニズムの総体を考慮に入れるならば、一見したところ損得勘定を無視して地域共同体の価値観に従ったように見える行動が、実際には、そうした価値観に従わなかった場合の利害得失を考慮した、利己的な行動であるということも十分に有り得る。

しかしながら、少なくとも、地域共同体の価値観を十分に内面化した人々にとっては、不法な侵害を不運として甘受することも、債務を弁済しない債務者を相手として裁判を提起することも、金銭的な利得計算を超えた、それこそが正しい行いであるという確信に支えられた行動選択であることは疑い得ないであろう。それらの人々にとっては、裁判を利用するか否かの判断は、正義感覚に基づく道徳的判断に他ならないのである。

このように、サラットやエンゲルの研究は、訴訟を提起するか否かの判断は、必ずしも狭い意味での利己的な観点から行われているわけではなく、むしろ、自らが直面したトラブルへの正しい対処の仕方はいかなるものであるかについての道徳的信念と、正しい行いをしたいという正義感覚とが、行動選択を大きく左右していることを明らかにしている³³⁾。また、エンゲルの研究は、訴訟を提起しないという消極的選択も、必ずしも正義感覚の弱さに起因するわけではなく、そうした選択を正義にかなったものと見なす別種の正義感覚に基づくものとして理解し得ることをも示している。このことは、タイラーの研究が、法的ルールが禁止する行為に対する道徳的評価の如何が、当該ルールを遵守する程度を規定していることを示しているのとパラレルな関係にある。すなわち、人々が何をもって正しい行いと見なすかは、けっして一様ではない。それゆえ、法的ルールや裁判利用に対する人々の道徳的評価にはかなりの偏差があり、そうした道徳的評価の相違が、法的ルールを遵守するか否かあるいは訴訟を提起するか否かの選択を左右しているのである。要するに、法的ルールに従うにせよ背くにせよ、訴訟を提起するにせよしないにせよ、それは、自らの道徳的判断規準に照らして正しい行いをしたいという、正義感覚によって強く動機付けられた行動選択なのである。

第4章 正義感覚と法規範・法制度

人々の法行動は正義感覚によって強く動機付けられたものであり、それゆえ、ある法規範が遵守されるか否かも、また、ある法制度が積極的に利用されるか否かも、それらに対する人々

の道徳的評価に大きく依存しているとしたならば、そのことは、法規範の制定や法制度の設計に際しての、看過し得ない制約条件となるであろう。すなわち、何らかの政策目的の実現を企図して、人々の行動を統制し、所定の方に誘導すべく、法規範を制定し、あるいは法制度を設計したとしても、そうした法の道具的使用が、人々はおそらく狭い意味での私的利害関心の充足を目指して行動するという想定に基づいてなされる限り、人々は予期した通りには行動せず、当該政策目的の実現はまったく覚束無いものとなるかもしれない。また、法規範の遵守を確保し、法制度を維持・運営するためには、人員・予算・施設等の政府の保持する人的および物的諸資源を投入しなければならないが、そうした資源の投入が同様の想定に基づいて行われるとしたならば、その結果としてもたらされる諸制度間の資源配分状態は、きわめて非効率的なものとなるかもしれない。これらの点に関して示唆的なのは、メリーとシルビーの論稿³⁴⁾である。

彼女等の論稿は、合衆国東部の小都市で参与観察とインタビューを併用して行った、都市住民の日常的な紛争処理の実態調査を基盤としている。彼女らが調査対象とした地区においては、家庭内紛争および隣人紛争のほとんどが、当事者間の話し合いによるか、被害者が被った被害を甘受し、何も積極的な行動を行わないか、あるいは、加害者との関係を断ち切り、将来にわたる被害を回避することによって処理されており、裁判所その他の紛争処理機関に持ち込まれることは稀である。そうした紛争処理機関の利用頻度の低さは、それらの機関を利用することに伴う金銭的ないしは時間的な負担やそれらの機関の紛争処理能力についての否定的な評価よりも、むしろ、隣人とはいかに接すべきか、あるいは、善き市民はいかに振る舞うべきかに関する道徳意識に起因している。すなわち、コミュニティ内部で生じた問題は、コミュニティ内部で、当事者間の話し合いによって解決すべきであり、外部の第三者機関に持ち込むべきではないといった、あるいは、善き市民は常に話し合いによって紛争を解決すべきであるといった道徳意識が、紛争処理機関による解決の回避を最も強く動機付けており、紛争処理機関による解決には金と時間がかかりすぎるとか、効果的な解決が期待し得ないといった認識は、あくまでも副次的なものにすぎないのである。僅かではあるが認められる裁判の利用もまた、道徳意識に強く動機付けられたものである。すなわち、裁判利用者が、裁判に訴えた理由として挙げているのは、費用負担と期待利得とを照らし合わせてみた場合、それが最も効果的な紛争解決の方法であったという認識ではなく、むしろ、自らの権利を不当に侵害された場合には、泣き寝入りすることなく、徹底的に争うべきであるという道徳意識なのである。そうした道徳意識が、善き市民としての振る舞いにかかわる道徳意識を凌駕したときに、はじめて裁判という手段が選択されるのである。

彼女等は、こうした知見に基づいて、彼女等が「紛争処理パラダイム」と呼ぶ、人々の紛争処理行動を、もっぱら、自らに開かれた複数の選択肢のそれぞれに伴う純利得を計算し、比較

したうえで、合理的選択の問題として捉える考え方に対して疑義を呈している。紛争処理行動は、そうした合理的な利得計算によって全面的に支配されているわけではなく、むしろ、善き市民はいかに生活し、隣人につき合い、争いに巻き込まれたときにはいかに対処すべきかといった、合理的計算の及ばない道德意識によって強く規定されているのである。そして、彼女等によれば、当事者双方の合意による簡易かつ迅速な紛争解決を企図した調停等のいわゆる代替的紛争処理制度（ADR）が、その制度化を提唱した人々が予想したほどには積極的に利用されない理由も、まさにこの点にある。紛争が第三者機関に持ち込まれる場合の多くにおいては、当事者間の話し合いによる解決がつかず、紛糾をきわめた後に、最後の手段としてそれらの機関が利用されるのであって、そうした紛争当事者の行動選択を動機付けているのは、権利を不当に侵害したうえに、その事後的処理を誠実に行おうとしない相手方に対する憤りである。そして、そうした場合に紛争当事者が期待しているのは、単なる経済的利得ではなく、むしろ、自らの主張が正当なものであること、自らがけっして倫理に悖った行いをしてはいないこと、すなわち、正義が自らの側にあることを、中立的な第三者に宣言してもらうことなのである。合意を指向した代替的紛争処理制度は、そもそも紛争当事者のこうした期待を充たし得ないものであり、それゆえ、利得計算によるならば自発的に代替的紛争処理制度を選択するはずであると想定されるような場合でさえも、人々はあえて裁判に訴えるのである。

彼女等の調査は、一般市民の日常生活の中で生起する、家庭内暴力や隣人の騒音といった、営利を目的とした経済活動とはかかわりのない、それゆえ、怜悯な利得計算よりもむしろ素朴な道德意識が強く作用するであろうと直観的に予測されるような紛争を対象としており、そうした意味では、彼女等の調査の知見そのものは、けっして常識の範囲を超えるものではない。しかしながら、彼女等が問題としているのは、法制度の設計に際しては、しばしば、ホモ・エコノミクスのな利己的かつ合理的な人間行動のモデルが暗黙のうちに前提とされ、その結果、こうした常識が看過されているということなのである。彼女等によれば、代替的紛争処理制度の設計者たちは、まさにそうした過ちを犯したのであり、それゆえ、制度設計者の企図した、紛争処理制度相互間での紛争の振り分けによる裁判制度の負担軽減は十分には実現せず、裁判は依然として過剰な負担を抱え続けているのである。

メリー等の論稿が、不当な権利侵害に対する憤りや、正義が自らの側にあることを中立的な第三者に宣言してもらいたいという欲求が、制度設計者の思惑に反して、裁判の過剰利用および合意指向的な代替的紛争処理制度の過少利用を帰結していることを指摘しているのに対して、人々の指向する正しさの如何によっては、これとは反対の事態も生じ得るであろう。例えば、正邪を明らかにすることよりも、むしろ、紛争によって生じた社会関係の亀裂を誰もが納得するかたちで修復することこそが、紛争処理の正しいあり方であると強く信じている人々は、狭い意味での利得計算からすれば割に合わないほどの時間と労力を、合意による紛争解決のため

に投入するであろう。そして、そうした人々が多数存在するならば、裁判のような合意の形成に重きを置かない紛争処理制度の利用は、人々は狭義の利己心に基づいて行動するという想定に基づいて予測された数よりも、はるかに過少なものととどまるであろう。いずれにせよ、法行動の動機付け因子としての正義感覚の重要性を看過し、人はもっぱら私的な利害関心を充足すべく行動するという想定に基づいて、種々の紛争処理制度への需要を予測し、その予測にしたがって、制度を維持・運営するための人的および物的資源を、諸制度の間に配分したならば、それは、それぞれの制度に対する実際の需要の多寡に見合わない非効率的なものとなる公算が高いのである。

同様の問題は、遵法行動に関しても生じ得る。多くの人々の正義感覚に反するような法的ルールは、狭義の利己心から行動選択を行う者であれば誰もが、当該ルールに違反した行為を割に合わないものとして控えるに十分な程度に、その違反に対する逮捕の確実性を高め、処罰を重くしたとしても、なお不完全にしか遵守されないかもしれないし、あるいは陰微な脱法行為を多発させるかもしれない。そうした事態が生じたならば、法制定者が当該ルールの制定に際して企図した政策目的は達成され難いであろう。それとは逆に、大多数の人々が正義にかなったものと認めるルールは、それに違反しても、逮捕され、処罰されることはほとんどないとしても、なお広く遵守されるであろう。この場合においては、立法者が企図した政策目的それ自体は達成されることになるが、人々は狭い意味での私的利害関心に基づいて行動するという想定のもとで、当該ルールの遵守を確保すべく警察および検察活動に投入した人的および物的諸資源は、明らかに過剰なものとなるであろう。

要するに、社会成員の多くが、利得計算を度外視してまでも、自らの正しいと信じるところを行おうとする限りにおいて、また、そうした正しさへの指向の強さに応じて、人々の行動を動機付けるのは狭義の利己心であるという想定のもとに制定された法規範の遵守は、過剰あるいは過少なものとなり、また、同様の想定に基づいて設計された法制度は、過剰あるいは過少に利用されることになると推測される。そして、いずれにせよ、それらの法規範・法制度は、期待通りの社会的効果をもたらし得ないか、そうでなくとも、社会的資源の非効率的な利用をもたらすものとならざるを得ないのである。

しかしながら、こうした認識に対しては、直ちに、次のような反論が可能であろう。すなわち、法規範および法制度が、その細部にわたって、人は狭義の利己心に基づいて行動するという想定のもとに設計され、運営され続けたならば、人々は、早晚、そうした法が想定する人間像を学習し、受容するようになると考えられる³⁵⁾。それゆえ、法規範の過剰ないし過少な遵守、法制度の過剰ないし過少な利用、社会的資源の非効率的な配分といった問題は、せいぜいのところ、そうした法の学習および受容が過渡的である段階において生じる一過性の現象であり、最終的には、人々は、法が想定する通りに、利己的かつ合理的に行動するようになり、その結

果、それらの問題は解消されるであろう。

確かに、長期的な傾向としては、こうした反論が指摘するような法の学習・受容が行われる可能性は、完全には否定し難い。もちろん、それは、個々の法的ルールに含まれる規範命題を、正しい行動を指示するものとして理解し、受け入れるという、通常の意味での法の学習・受容³⁶⁾ではない。法規範・法制度の設計・運営が、人々は狭義の利己心に基づいて行動するという想定の下で行われるということは、そうした行動が、法的に「正しいもの」あるいは「善きもの」と見なされているということではない。むしろ、法規範や法制度の設計者ないし運営者の意識においては、人間の利己性は、規範的評価の問題ではなく、あくまでも事実認識の問題として理解されており、そうした人間像を社会的事実として前提とたうえで、それに対応すべく法規範・法制度を設計・運営しているにすぎないのである。しかしながら、法規範・法制度に込められた「人間は利己的なものである」という事実認識を、多くの人々が、「人間は利己的であるべきである」という規範的メッセージとして受け取り、それに従って行動するようになるということは、十分に考えられる。また、法が人間は利己的であると見なしているということは、すなわち、社会成員の大多数は利己的であるということであり、そうであるとしたならば、自分自身も、そうした社会の一員として、利己的に振る舞わなければならないという認識から、同調指向的に利己的な行動選択を行うようになる人々も存在するかもしれない。あるいは、多くの社会成員が、他者は法が想定する通り利己的に行動するはずであるという認識のもとに、自らの行動選択を行っているとしたならば、利己的に行動しないことは、そうした人々との関係をぎくしゃくとしたものにしてしまうのではないかという懸念から、他者への配慮として、利己的に行動する者もあらわれるかもしれない。そして、そうした行動選択の反復を通して、言わば習い性になるというかたちで、人々は、実際に、自らの私的な利害関心の充足のみを求めるようになるかもしれない。法が人間を利己的な存在と見なすことは、いわゆる予言の自己成就的な結末³⁷⁾をもたらす可能性を有しているのである。

もちろん、メリー等の調査や前章において概観した諸研究の知見は、そうした可能性が現実化してはいないことを示している。しかしながら、それは、法の社会への浸透が未だ不完全であり、法の学習・受容が過渡的段階にとどまっているがゆえにであるかもしれない。あるいは、人間は利己的であるという想定が、現行の法規範および法制度を完全には覆い尽くしておらず、それゆえ、法を総体として見たとき、そこには多様な人間像が混在しており³⁸⁾、人々がそこから単一の規範的メッセージを読み取ることが困難であるがゆえにであるかもしれない。それゆえ、法規範および法制度の設計・運営が、その細部にわたり、徹底して、人間は利己的であるという想定のもとに行われたならば、その長期的効果として、多くの人々が実際に利己的に行動するようになる可能性は、全面的には否定し得ないであろう。

結局のところ、人間は利己的であるという想定に基づく法は、どこまでも人々の正義感覚に

よって裏切られ続けるのか、それとも、長期的には人々の正義感覚がそうした法に同調していくのかは、ア・プリオリには判断し得ない問題であり、いずれのシナリオが現実化するかは、多くの条件に依存しているように思われる。例えば、狭い意味での私的な利害関心に従って行動することを善しとしない正義感覚が、社会の文化的伝統に起源を有するきわめて強力なものであり、また、家庭、学校、近隣関係、あるいは職場等の日常的な社会的相互作用の場が、そうした正義感覚を涵養し、強化する場として十全に機能しているならば、利己的な人間像は容易には社会に浸透し得ないであろう。しかしながら、そうした条件の下であっても、法が利己的な人間を前提としていることが、明確で誤りようのない事実として、大多数の社会成員に認識されるに至るならば、既述のようなプロセスを通じて、緩やかにではあれ、その受容・学習は進行していくかもしれない。

もっとも、たとえ最終的にはそうした法の受容・学習が行われるとしても、あるいは、そうであればなおさらに、そうして大多数の社会成員が、かつて有していた正義感覚を放棄し、狭い意味で利己的な行動選択を行うようになることが、はたして社会にとって望ましいことであるのか否かが、改めて問われなければならないであろう。法規範・法制度の設計・運営を司る人々は、人間の利己性を社会的事実として認識し、それに対応すべく法規範・法制度を設計・運営しているにすぎず、規範的評価の次元においては、そうした利己性を望ましからざるものと考えているかもしれない。そうであるとしたならば、そうして設計・運営される法規範・法制度が、予言の自己成就的に利己的な人間を産み出していくという事態は、まったく意図せざる結果であり、皮肉以外の何物でもないであろう。

このように考えるならば、人々が狭い意味での利己心を凌駕するような正義感覚を有しているという経験的事実は、そうした正義感覚が、人間は利己的であるという想定に基づく法をどこまでも裏切り続けるにせよ、長期的にはそうした法に同調していく運命にあるにせよ、法規範・法制度の設計・運営に際して慎重に検討すべき重要な制約条件であることには変わりはないと言うことができよう。そして、それは、個別的な政策目的の実現を超えて、そもそも我々が欲しているのは、いかなる社会であり、いかなる隣人であり、いかなる人間関係のあり方であるのかという、より大きな問題ともかかわっているのである。

むすびにかえて

本稿においては、法的ルールを遵守するか否か、あるいは訴訟提起というかたちで他者に対して法を動員するか否かといった人々の法行動にかかわる選択を、もっぱら狭い意味での私利利害関心の充足を目指したものとして捉える視角に、そうした法行動の動機付け因子としての正義感覚の存在を重視する視角を対置するとともに、後者の経験的妥当性を、道徳的判断の

発達に関する心理学的研究と、若干の法社会学的研究とによって基礎付けてきた。そして、さらに、人々の法行動が正義感覚によって動機付けられていることが法規範および法制度の設計・運営に対して有する、若干の含意を検討してきた。

以上の議論において、我々は、正義感覚を、「正しいことを行いたい」、「不正なことは行いたくない」、あるいは「他者の不正を甘受したくない」といった、狭い意味での私的な利害関心には還元し得ないような、正しさへの指向として捉えてきた。しかしながら、その「正しさ」の内実がいかなるものであるのかに関しては、その内容如何によって、遵法行動を促す場合もあれば、違法行動を助長する場合もあること、法の動員を活性化する場合もあれば、非活性化する場合もあることを指摘するとともに、法規範・法制度が利己的人間を前提とするならば、長期的にはそれに同調し、利己的行動を正しい行動と見なすようになる可能性もあると推測するにとどまり、それ以上に具体的な検討を行ってはいない。「正しさ」とは何かということをも棚上げにしたかたちで、正しさを指向する心理の存在、その法行動への発現、そして、その法規範・法制度への含意を論じてきたわけである。

したがって、本稿は、我々が指向する「正しさ」とは実際のところ何であるのか、各人の指向する「正しさ」の内容にはどの程度のヴァリエーションが存在するのか、日本人の多くが指向する「正しさ」と諸外国の人々の多くが指向するそれとの間には、顕著な隔たりが認められるのか、日本人の多くが指向する「正しさ」とは、これまで「日本人の法意識」として論じられてきたものと一致するのかといった、「正しさ」の内実にかかわる問題に対しては、いかなる回答をも呈示してはいない。しかしながら、これらの問題が法社会学的研究の課題として前面に出てくるのは、そもそも我々が指向する「正しさ」の内実を知ることが、法行動や法制度の作動、さらには法秩序の動態を理解するうえで重要なのか否かという、言いわばメタ・レヴェルの問いに、肯定的な解答が与えられた後においてであろう。本稿で我々がやってきたことは、このメタ・レヴェルの問いを、今日の学問状況と照らし合わせたうえで、それ自体として真摯な検討に値するものとして受け止め、たとえ暫定的なものではあるにせよ、それに肯定的な解答を呈示しようとする試みに他ならないのである。

- 1) ルドルフ・フォン・イェーリング、村上淳一訳『権利のための闘争』（岩波書店・1982）46－48頁。
- 2) ちなみに、ロールズは、彼が呈示する正義の二原理を自他の行動や社会的諸制度の正・不正の判断規準とするとともに、正義原理にかなった社会的諸制度を創造すべく積極的に働こうと意欲する心的傾向を、正義感覚（sense of justice）と表現している。ジョン・ロールズ、岩倉正博訳「正義感覚」田中成明編訳『公正としての正義』（木鐸社・1979）221頁、John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University Press, 1971) 453-512. これに対して本稿では、「正

義感覚」という語を、そうした理念的ないし理想的な感覚ではなく、多くの人々の日常的な生活実践を動機付けている、より現実的な「正しさへの指向」を意味するものとして用いる。

- 3) 人間の利己性についての法と経済学の想定は、近代経済学のそれを踏襲するものである。この近代経済学における利己的な人間像の批判的検討として、佐伯胖『「きめ方」の論理』（東京大学出版会・1980）261－287頁、および、アルマティア・セン、大庭健＝川本隆史訳『合理的な愚か者』（勁草書房・1989）120－167頁を参照。なお、本稿は、これらの文献とは異なるアプローチによって、利己的な人間像を批判的に克服しようとするものである。
- 4) Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 3rd ed. (Little, Brown & Company, 1986) 4, ロバート・D・クーター＝トーマス・S・ユーレン、太田勝造訳『法と経済学』（商事法務研究会・1990）25－26頁、林田清明「法と経済、法の経済分析、批判とパラダイム（1）」北大法学論集42巻3号（1992）268, 258頁。
- 5) クーター＝ユーレン・前註（4）、33頁、A Mitchell Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, 2nd ed. (Little, Brown & Company, 1989) 10.
- 6) マーク・ラムザイヤー『法と経済学 一日本法の経済分析一』（弘文堂・1990）9－10頁。
- 7) 理論的説明として、Posner, *supra* note 4, 205-206, Polinsky, *supra* note 5, 75-86, Werner Z. Hirsch, *Law and Economics*, 2nd ed. (Academic Press, 1988) 263-264, Gordon Tullock "Does Punishment Deter Crime?" *Public Interest* 36 (1974) 103, 104-105. 実証的研究は枚挙に暇がないが、さしあたりその邦語による概観として、松村良之「刑罰による犯罪の抑止（1）～（3・完）」北大法学論集33巻1号282頁、3号428頁（1982）、6号234頁（1983）、および、宮澤節生「法の抑止力」木下富雄＝棚瀬孝雄編『法の行動科学』（福村出版・1991）284頁を参照。
- 8) 理論的説明として、Posner, *supra* note 4, 521-528, Polinsky, *supra* note 5, 107-118, クーター＝ユーレン・前註（4）、353頁、小林秀之「民事訴訟の経済分析（上）」判例タイムズ501号（1983）10頁、小林秀之＝神田秀樹『「法と経済学」入門』（弘文堂・1986）113－135頁、実証的研究として、ラムザイヤー・前註（6）、21－44頁。
- 9) もっとも、太田勝造「権利と法の経済分析」棚瀬孝雄編『現代法社会学入門』（法律文化社・1994）266頁は、これまでの法と経済学の研究の多くが、理論モデルを経験的データによって検証することを怠り、経験的妥当性の不確かなモデルから直接的に規範的提言を導き出していることを指摘している。また、実証的研究が最も豊富な刑罰の犯罪抑止力に関しても、すべての研究が一致して、逮捕の確実性を高め、あるいは処罰を重くすることが、犯罪率の低下につながるという知見を得ているわけではない。それらの研究を概観した Jack P. Gibbs "Deterrence Theory and Research" in Gary Melton ed., *The Law as a Behavioral Instrument* (University of Nebraska Press, 1986) 87, Hirsch, *supra* note 7, 282, 宮澤・前註（7）、299頁等が指摘しているように、逮捕や処罰の犯罪抑止力は、経験的には未だ不確かなものとどまっているのである。法と経済学の実証的研究の現状がそのようなものであるとしたならば、以下のような検討を行うまでもなく、法行動の動機付け因子としての正義感覚の重要性を強調する視角の経験的妥当性は否定されていないと結論してよいのかもしれない。
- 10) この第2の解釈の可能性を示唆する論稿として、Johannes Andenaes "The Moral or Educative Influence of Criminal Law" in June L. Tapp & Felice J. Levine eds, *Law, Justice, and the Individual in Society* (Holt, Rinehart & Winston, 1977) 50.
- 11) Posner, *supra* note 4, 3, 林田・前註（4）、946頁。
- 12) 例えば、ラムザイヤー・前註（6）は、裁判外において保険会社から交通事故被害者に支払われ

ている保険金が、合理的な紛争当事者であれば受容するであろう金額と近似しているという知見（40－43頁）に基づいて、「交通事故の紛争の当事者〔は〕合理的に判決の期待値をもとに紛争を裁判外で終結している」という結論を導出している（16頁）が、この結論は、紛争当事者の心理過程についての理解を含むものであるように思われる。そして、交通事故被害者への保険金の支払いに関するデータは、被害者側の合理性の如何にかかわりなく、保険会社が、判例をもとに作成した支払規準に従って、ルーティン的な処理を行っていることの結果として理解することも可能であると思われるが、ラムザイヤーにおいては、そうした理解の可能性は考慮されていない。

- 13) なお、本稿が克服すべき対象としているのは、法と経済学における法行動の動機付けについての認識であって、法と経済学批判としては、あくまでも限定的なものである。例えば、法の目指すべき理念等をめぐる法と経済学の規範的な主張は、完全に本稿における批判的検討の射程外にある。より包括的な法と経済学批判としては、川濱昇『『法と経済学』と法解釈の関係について（一）～（四・完）』民商法雑誌108巻6号22頁，109巻1号1頁，2号1頁，3号1頁（1993）を参照。
- 14) 利己的人間像を批判するというコンテキストにおいてコールバーグの諸研究に言及している論稿として、Jeffrey H. Harrison "Egoism, Altruism, and Market Illusions" *UCLA Law Review* 33 (1986) 1309, 1322-1325, 1337-1338.
- 15) 邦訳文献として、ローレンス・コールバーグ、内藤俊史＝千田茂博訳『『である』から『べきである』へ』永野重史編『道徳性の発達と教育』（新曜社・1985）1頁，ローレンス・コールバーグ、永野重史監訳『道徳性の形成』（新曜社・1987），ローレンス・コールバーグ＝チャールズ・レバイン＝アレクサンダー・ヒューアー、片瀬一男＝高橋征仁訳『道徳性の発達段階』（新曜社・1992）。
- 16) 邦語による紹介として、松村良之「個人の法的発達」上原行夫＝長尾龍一編『自由と規範』（東京大学出版会・1985）257頁，松村良之「正義と公正」棚瀬編・前註（9），296頁，山岸明子「道徳的判断とその発達」木下＝棚瀬編・前註（7），74頁を参照。
- 17) コールバーグ『『である』から『べきである』へ』・前註（15），34－36頁，コールバーグ『道徳性の形成』・前註（15），53－55頁。
- 18) June L. Tapp & Lawrence Kohlberg "Developing Senses of Law and Legal Justice" in Tapp & Levine eds., *supra* note 10, 89, Felice J. Levine & June L. Tapp "The Dialectic of Legal Socialization in Community and School" in Tapp & Levine eds., *supra* note 10, 163. *See also*, June L. Tapp & Felice J. Levine "Legal Socialization" *Stanford Law Review* 27 (1974) 1. なお、前註（16）に掲げた文献はすべて、タップ等の研究にも論及している。
- 19) Tapp & Kohlberg, *supra* note 18, 98, Levine & Tapp, *supra* note 18, 170-171. これは、「なぜあなたはルールに従うのか」という質問への回答に関してである。これに対して、「なぜ人々はルールに従うのか」という質問に対しては、その理由として不利益な結果の回避を挙げている者は、大学生の回答者の間では3パーセントにすぎない。なお、回答が複数の段階のいずれにも当てはまる回答者は、該当する段階のすべてにカウントされているため、前慣習の水準に分類されるような理由を、ルールに従う「主たる」理由と考えている者は、25パーセントあるいは3パーセントという数値が示すよりも、さらに少数にとどまっていると考えられる。
- 20) キャロル・ギリガン、岩男寿美子監訳，生田久美子＝並木美智子訳『もうひとつの声』（川島書店・1986）。また，Carol Gilligan, Janie V. Ward & Jill M. Taylor eds., *Mapping the Moral Domain* (Harvard University Press, 1988) に収められた諸論稿も参照。なお，コールバーグの反論として，コールバーグ＝レバイン＝ヒューアー・前註（15）191－225頁を

参照。

- 21) ギリガンの発達段階モデルについては、ギリガン・前註(20) 128-130頁、および、コールバーグ『道徳性の形成』・前註(15), 193頁以下に付された山岸明子「コールバーグ理論の新しい展開」を参照。
- 22) ハインツのディレンマとそれに対する道徳的発達の各段階における回答例は、コールバーグ『『である』から『べきである』へ』・前註(15), 30-32頁、コールバーグ『道徳性の形成』・前註(15) 48-51頁に示されている。
- 23) 但し、コールバーグは、人々は通常自らの道徳的判断に従って行動選択を行うと考えており、また、実験室の状況における行動選択についての研究は、そうした道徳的判断と行動選択との関係が認められることを示しているという。コールバーグ『『である』から『べきである』へ』・前註(15), 114-115頁、コールバーグ『道徳性の形成』・前註(15) 68-70頁。
- 24) Richard D. Schwartz & Sonya Orleans "On Legal Sanctions" *University of Chicago Law Review* 34 (1967) 274. なお、この研究に関して、棚瀬孝雄「規範コミュニケーションと法の実効性」川島武宜編『法社会学講座8』(岩波書店・1973) 25頁を参照。
- 25) 内国歳入庁は、特定の個人の確定申告に関する情報を当該個人以外の者に提供することを、法律上禁止されており、シュオーツ等が入手したのは、各グループごとの申告所得額の平均値のみである。それゆえ、被調査者の社会的・経済的属性等を統計的にコントロールすることは不可能であり、そのことが、彼等の分析を限定的なものとしている。
- 26) 但し、Kathleen M. McGraw & John T. Soltz "Appeal to Civic Virtue versus Attention to Self-Interest" *Law & Society Review* 25 (1991) 471は、良心への訴えは納税義務の履行に有為な影響を及ぼさないという、シュオーツ等の研究とは対立する知見を得ている。しかしながら、マクグロウ等の実験の知見は、良心に訴えることの難しさを示すものであって、遵法行動を動機付ける正義感覚の重要性を否定するものではない。彼女等の研究は、別の意味で、正義感覚が遵法行動に及ぼす影響の重要性を強調する結果となっている。彼女等が重回帰分析に投入した独立変数のうち、納税義務の履行の程度と唯一有意な相関を示しているのは、確定申告前の調査において示された、納税を道徳的義務として感じている程度なのである。すなわち、実験的介入の有無にかかわらず、各人があらかじめ抱えている道徳的義務感の強さが、納税義務の履行に大きな影響を及ぼすことを、彼女等の研究は示しているのである。
- 27) Tom R. Tyler, *Why People Obey the Law* (Yale University Press, 1990). なお、この書においてタイラーは、以下で概観する遵法行動を動機付ける要因の分析とともに、同一の質問票調査に基づいて、警察や裁判所等の法的権威との接触の経験は人々にいかなる反応を喚起するか、また、そうした法的権威が決定に際して用いる手続きが公正なものであるか否かを人々はいかなる規準に基づいて判断するかの分析を行っている。
- 28) なお、犯罪を犯した場合に感じるであろう恥辱感についての予測が、犯罪を思いとどまる強力な心理的要因となっているというHarold G. Grasmick & Robert J. Bursik, Jr. "Conscience, Significant Others, and Rational Choice" *Law & Society Review* 24 (1990) 937の質問票調査からの知見も、恥辱感とは不正を行ったことに対する心理的リアクションであると考ええるならば、正しい行いをしたいという意識が遵法行動を促していることを示すものとして理解することができよう。
- 29) Austin Sarat "Alternatives in Dispute Processing: Litigation in a Small Claims Court" *Law & Society Review* 10 (1976) 339.
- 30) 但し、サラットが調査対象としているのは、1974年中に申し立てが行われた事件であり (*ibid*,

- 345), 当時における500ドルは, 現在よりもはるかに価値あるものであったことに留意する必要がある。
- 31) *Ibid*, 361.
- 32) David M. Engel "Cases, Conflict, and Accommodation: Patterns of Legal Interaction in an American Community" *American Bar Foundation Research Journal* 1983, 803. See also, David M. Engel "The Oven Bird's Song: Insiders, Outsiders, and Personal Injuries in an American Community" *Law & Society Review* 18 (1984) 551.
- 33) なお, 民事紛争当事者の行動選択を左右する, 金銭的利得への要求に還元し得ないような諸動機の理論的検討として, Neil Vidmar "Justice Motives and Other Psychological Factors in the Development and Resolution of Disputes" in Melvin J. Lerner & Sally C. Lerner eds., *The Justice Motive in Social Behavior* (Plenum Press, 1981) 395. ヴィドマーは, そうした動機として, (1) 自らが被った損害の回復や負担したものの償還を, 衡平感覚に基づいて要求する衡平動機 (equity motive), (2) 自らの権利が侵害されていると考え, その救済を要求する権利動機 (right motive), (3) 紛争処理過程において自らが公正に扱われなかったことを不服とし, 公正な処遇を要求する手続的正義動機 (procedural justice motive), (4) 自らの道徳的潔白性や相手方の道徳的落ち度を明らかにしたいという報復動機 (retribution motive), および, (5) 他者の行為によって傷つけられ, 低下した自らの地位や社会的権力を, 当該他者との紛争において勝利することによって回復したいという地位動機 (status motive) の5つを挙げている。
- 34) Sally E. Merry & Susan S. Silbey "What Do Plaintiffs Want?: Reexamining the Concept of Dispute" *Justice System Journal* 9 (1984) 151.
- 35) こうした指摘として, Dean E. Peachey & Melvin J. Lerner "Law as a Social Trap" in Lerner & Lerner eds., *supra* note 33, 439, 452.
- 36) 通常の意味での法の学習および受容に関しては, see, Gary Melton & Michael J. Sacks "The Law as an Instrument of Socialization and Social Structure" in Melton ed., *supra* note 9, 235, 251-268.
- 37) 予言の自己成就に関しては, ロバート・K・マートン, 森東吾他訳『社会理論と社会構造』(みすず書房・1961) 382 - 385 頁を参照。
- 38) 例えば, 対審型訴訟構造は, 人々の物質的要求にではなく, 正義への要求に応じたものであるという, Artur A. Leff "Law and" *Yale Law Journal* 87 (1978) 1004の指摘を参照。